



**HAL**  
open science

## La branche inconnue... puis reconnue : nouvelles illustrations de la compétence du ministre du Travail pour s'affranchir des cycles de représentativité

Christophe Mariano

### ► To cite this version:

Christophe Mariano. La branche inconnue... puis reconnue : nouvelles illustrations de la compétence du ministre du Travail pour s'affranchir des cycles de représentativité. Bulletin Joly Travail, 2022, 6, pp.29 (BJT201k2). hal-03702661

**HAL Id: hal-03702661**

**<https://uca.hal.science/hal-03702661v1>**

Submitted on 23 Jun 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **La branche inconnue ... puis reconnue : nouvelles illustrations de la compétence du ministre du Travail pour s'affranchir des cycles de représentativité**

**CE, 6 avril 2022, n° 439658**

**CE, 6 avril 2022, n° 434612**

La réforme de la représentativité syndicale (Loi n° 2008-789 du 20 août 2008) puis de la représentativité patronale (Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014) ont, malgré elles, engendré la croyance qu'une cartographie officielle et exhaustive des branches professionnelles s'impose à la suite de la mesure cyclique de représentativité que matérialise l'adoption, dans chaque branche identifiée, d'arrêtés de représentativité (C. trav., art. L. 2122-11 et L. 2152-6). Dans cette logique, la conclusion d'un accord collectif dans un champ professionnel non répertorié lors de la dernière mesure de représentativité de branche posait question tant semblaient figés les décors de production de la norme conventionnelle à ce niveau. Fallait-il admettre pareille initiative conventionnelle sortant des sentiers balisés ? Et dans l'affirmative, comment apprécier la représentativité des groupements signataires sans instrument de mesure concordante ?

Balayant ces doutes, le Conseil d'État a admis, on s'en souvient, que « sans préjudice de l'application des règles d'appréciation de la représentativité propres aux accords interbranches ou aux accords de fusion de branches, le ministre chargé du Travail est compétent pour, s'il y a lieu, arrêter, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives [ou des organisations professionnelles d'employeurs représentatives] et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une "branche professionnelle" au sens de l'article L. 2122-11 du Code du travail » (CE, 4 nov. 2020, n<sup>os</sup> 434518 et 434519, BJT déc. 2020, n° 114k4, p. 44, note F. Bergeron-Canut). Une branche « inconnue » au moment de la dernière mesure cyclique de la représentativité peut donc être reconnue par le ministre pour les besoins d'une négociation à travers l'édition, en cours de cycle, d'un arrêté de représentativité fixant l'identité et le poids des acteurs appelés à investir ce nouvel espace. Et pour cause, au titre de l'article L. 2121-2 du code du travail, « une enquête de représentativité étant toujours possible, il n'y a pas d'obstacle à l'établir au fil de l'eau sans être contraint par le calendrier du cycle classique » (P.-H. Antonmattei, « Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective », Dr. soc. 2021, p. 349).

Répercutant cette compétence du ministre sur la chronologie des négociations menées dans ce périmètre, la Cour de cassation devait juger, quelques semaines plus tard, que « les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministère du travail en application de l'article L. 2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation » (Cass. soc., 10 févr. 2021, n° 19-13383, BJT avril 2021, n° 115b9, p. 35, note F. Bergeron-Canut ; Lexbase Hebdo, éd. Sociale n° 858, 18 mars 2021, note C. Mariano). Une manière de discipliner cette activité conventionnelle « hors-piste » en situant la présentation de la demande au ministre en préalable à l'engagement des négociations, cette temporalité étant censée garantir la loyauté des discussions ainsi que la sécurité juridique de l'accord collectif éventuellement conclu par la suite.

Les deux arrêts sous examen donnent l'occasion au Conseil d'État de réaffirmer sa position tout en permettant de confronter la compétence du ministre à d'autres configurations que celle d'un champ professionnel recoupant celui de plusieurs conventions collectives existantes (CE, 4 nov. 2020, préc.) ou, pour le dire autrement, « de champs (périmètres) allant au-delà de ceux qui ont donné lieu à la conclusion de conventions collectives » (F. Bergeron-Canut, note préc.)

Dans la première affaire (CE, 6 avril 2022, n° 439658), un syndicat de pilotes de lignes saisit le ministre du Travail d'une demande d'enquête de représentativité des organisations syndicales dans le périmètre du personnel navigant technique (PNT) des entreprises de transport aérien. Puis, quelques mois plus tard, ce même syndicat demande au ministre de prendre un arrêté fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives à l'égard du même personnel et de préciser leur poids électoral respectif. Appelée à se prononcer sur les deux décisions implicites de rejet du ministre, la cour administrative d'appel rejette les requêtes en annulation pour excès de pouvoir.

Dans la seconde affaire (CE, 6 avril 2022, n° 434612), était en cause la décision du ministre du travail fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans la convention collective nationale du personnel des offices publics de l'habitat prise quelques

mois après la signature de cette convention. Cette fois-ci, la cour administrative d'appel fait droit aux demandes des syndicats requérants en annulant cette décision.

À chaque fois, les juges d'appel estiment que le ministre était lié par le paysage des branches tel qu'il ressortait de la dernière mesure de représentativité de sorte qu'il était impossible pour lui de dresser une liste d'acteurs syndicaux représentatifs en dehors des prévisions de l'article L. 2122-11 du code du travail. Comme l'on pouvait s'y attendre, le Conseil d'État censure ce raisonnement dans les deux arrêts et pointe l'erreur de droit des juges d'appel dès lors que s' « il appartient au ministre chargé du travail d'arrêter périodiquement, à l'issue de chaque cycle électoral de quatre ans, la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans les branches professionnelles [...], le ministre chargé du travail est également compétent, en application de l'article L. 2121-2 de ce code, pour, s'il y a lieu, fixer, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans tout périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir ».

Aucun obstacle juridique n'empêchait donc le ministre d'adopter un arrêté de représentativité dans le champ de la convention collective nationale du personnel des offices publics de l'habitat (seconde affaire) même si ce champ n'avait pas été inventorié lors de la dernière mesure de représentativité. Même si ce point n'était pas en débat devant le Conseil d'État, on peut estimer que n'aurait pas posé difficulté le fait que la convention collective ait, en l'espèce, déjà été conclue au moment où le ministre s'est prononcé. De ce point de vue, une interprétation souple de l'expression « pour une négociation en cours ou à venir » devrait être retenue lorsque les parties ont décidé d'explorer seules le nouveau champ avant de disposer de l'éclairage du ministre sur son décor représentatif. Après tout, le fait qu'une norme conventionnelle ait été conclue plaide pour le caractère « utile » du périmètre retenu et fonde la compétence du ministre. Et puis, comme certains l'ont déjà souligné, « l'attribution de la représentativité à une organisation syndicale de salariés ou à une organisation professionnelle d'employeurs est purement recognitive » (F. Bergeron-Canut, note sous CE, 4 nov. 2020, n<sup>os</sup> 434518 et 434519, préc.). Certes, l'exigence d'antériorité de la demande au ministre portée par l'arrêt de la Cour de cassation (Cass. soc., 10 févr. 2021, préc.) peut sans doute justifier une action en référé, devant le juge judiciaire, de la part d'un groupement se plaignant de ne pas avoir été invité à une négociation en cours en l'absence de demande tendant à fixer la liste des organisations représentatives dans le périmètre où la discussion est conduite. Toutefois, la confirmation *ex post* de ce que toutes les organisations représentatives ont bien

été invitées à la négociation suffit à préserver la norme conventionnelle déjà conclue d'une remise en cause devant le juge judiciaire.

En ce qui concerne, en revanche, le périmètre du personnel navigant technique (PNT) des entreprises de transport aérien (première affaire), malgré la cassation de l'arrêt d'appel ayant rejeté les requêtes en annulation des décisions implicites de rejet du ministre, le règlement de l'affaire directement devant le Conseil d'État aboutit également à un rejet des requêtes. Statuant au fond, la Haute juridiction relève notamment, pour justifier ce rejet, qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date des décisions attaquées, les partenaires sociaux s'étaient engagés dans une démarche traduisant la volonté de négocier en vue de conclure un accord collectif dans le périmètre du personnel navigant technique (PNT) des entreprises du secteur aérien, aucun accord de méthode visant à une telle conclusion n'ayant par exemple été signé ». Même si le Conseil d'État ne porte pas cette appréciation en tant que juge de cassation, celle-ci renseigne tout de même sur la consistance attendue de la demande formulée au ministre afin que celui-ci soit amené à reconnaître un nouveau champ professionnel. Or, le caractère isolé de la demande formulée en l'espèce (seul le syndicat national des pilotes de lignes (SNPL) France ALPA était à l'origine de celle-ci) et la défaillance à démontrer une volonté réelle de négocier dans le champ dont la reconnaissance était demandée légitimement ici le refus du ministre. Même si la Cour de cassation exige une demande préalable à l'engagement des négociations (Cass. soc., 10 févr. 2021, préc.), il convient tout de même de porter à la connaissance du ministre un projet conventionnel suffisamment solide soutenu par une pluralité d'acteurs, cet effort permettant au ministre de visualiser le « périmètre utile » dont on lui demande la reconnaissance via un arrêté de représentativité.

Il n'en demeure pas moins que si une demande plus étayée devait parvenir, à l'avenir, au ministre dans ce champ du personnel navigant technique (PNT) des entreprises du secteur aérien, on pourrait légitimement s'interroger sur le caractère utile d'un tel périmètre. Car rappelons qu'en application du code des transports, les syndicats représentant le personnel navigant technique bénéficient d'une mesure spéciale de représentativité limitée à ce seul collège (C. transp., art. L. 6524-3) tandis que les accords collectifs de branche ne concernant que les personnels navigants techniques voient leur condition de validité électorale appréciée également dans ce seul collège (C. transp., art. L. 6524-5). Dans ces conditions, même si la reconnaissance d'une nouvelle « branche » permettrait de donner plus de poids à ce périmètre et de le fermer aux syndicats représentatifs intercatégoriels pouvant actuellement s'asseoir à la

table des négociations, même en l'absence de vérification de leur représentativité à l'égard des seuls personnels navigants techniques, l'existence d'un espace de négociation catégorielle déjà susceptible de donner corps à un statut conventionnel adapté paraît contredire la nécessité d'ériger un tel espace de discussion en « branche ».

Il est probable que de prochains contentieux autour de la compétence du ministre devraient éclaircir les configurations pouvant justifier son usage. Si, dans la seconde affaire, la reconnaissance d'un nouveau champ professionnel des offices publics de l'habitat se justifiait par la réorganisation légale du secteur du logement social autour de nouvelles structures et donc par l'apparition d'une véritable nouvelle « branche » aux finalités classiques, on ne peut perdre de vue que la jurisprudence du Conseil d'État n'avait sans doute pas à l'esprit de permettre à des groupements catégoriels d'obtenir une forme de « sécession conventionnelle » à un niveau « infra-branche » comme semblait le vouloir le syndicat de pilotes de lignes dans la première affaire. Il vaut mieux considérer, comme certains, que « ce nouvel espace de négociation désormais consacré n'est sans doute pas un concurrent de la branche dont les finalités sont bien plus denses » (P.-H. Antonmattei, art. préc.) mais qu'il vise davantage à développer une « activité conventionnelle thématique transversale » (F. Bergeron-Canut, note préc.).

Christophe Mariano